

Beyond the text: 'Global' SOGI rights movement versus 'International' human rights law

Article (Accepted Version)

Lee, Po-Han (2017) Beyond the text: 'Global' SOGI rights movement versus 'International' human rights law. *Taiwan International Law Quarterly*, 14 (2). pp. 39-70. ISSN 1818-4185

This version is available from Sussex Research Online: <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/78854/>

This document is made available in accordance with publisher policies and may differ from the published version or from the version of record. If you wish to cite this item you are advised to consult the publisher's version. Please see the URL above for details on accessing the published version.

Copyright and reuse:

Sussex Research Online is a digital repository of the research output of the University.

Copyright and all moral rights to the version of the paper presented here belong to the individual author(s) and/or other copyright owners. To the extent reasonable and practicable, the material made available in SRO has been checked for eligibility before being made available.

Copies of full text items generally can be reproduced, displayed or performed and given to third parties in any format or medium for personal research or study, educational, or not-for-profit purposes without prior permission or charge, provided that the authors, title and full bibliographic details are credited, a hyperlink and/or URL is given for the original metadata page and the content is not changed in any way.

全球性 / 別平權運動與國際人權法：突破文義解釋的界限

Beyond the Text:

‘Global’ SOGI Rights Movement versus ‘International’ Human Rights Law

李柏翰 *

摘要

在國際人權保障的範疇中，經由各國商議、簽署且批准的多邊公約，經常成為公民社會賴以支持行動正常性的法源基礎。然而，這些處理人民與政府間關係的人權公約就是「國家同意」框架下的產物，因此任何人民的行動都將符合其統治者設定的遊戲規則才算符合（國際）法治的要求，這點不禁讓人感到矛盾——最有可能的人權侵害者卻被期待為人權的保障者。在國際公約解釋規則中以《維也納條約法公約》為主，其對於習慣法法典化的貢獻雖大，卻也令後維也納時代的國際法傾向嚴格的「實證主義」發展。因此本文希望能重提「世界主義」（cosmopolitanism），以檢視人權規範作為當代國際法基本原則的意義與內涵。本文將以這十餘載的全球性 / 別平權運動為例，以世界主義的視角重新詮釋國際人權法案（包含《世界人權宣言》及兩公約）中的「平等及不歧視條款」，以主張世界主義視角下的建構詮釋比法律實證主義更能令國際人權法即時面對跨國界、跨文化之社會變遷，且符合近代人權法濫觴之目的。

關鍵詞：性傾向、性別認同、不歧視原則、國家中心主義、相對普世性、條約解釋、世界主義

* 英國薩塞克斯大學博士候選人，〈法律白話文運動〉總編輯

Abstract

Under international human rights law, multilateral state-centric *treaties*, agreed upon and acceded to by states that are represented by their governments, are greatly relied on as the most significant instruments in dealing with, paradoxically, the relationship between governments and individuals. Regarding treaty interpretation, international lawyers are traditionally restricted by the rules provided in the Vienna Convention on the Law of Treaties. This article however argues for a cosmopolitan perspective to replace international legal positivism to qualify the primary purpose of contemporary human rights norms. The former views the world as a global community accommodating inter-cultural diversities rather than an anarchic non-community of inter-national sovereignties. Such a contention sustains especially when it comes to a social transformation that occurs transnationally, from the bottom up, such as the global SOGI rights and justice social movement. Through a case study of the development of ‘equality and non-discrimination clause’ of the International Bill of Human Rights, I argue for the potential of such constructivism to reframe the *rights* of being human, out of its specialties in resisting state power, as adaptable to the changing social realities.

Keywords: sexual orientation, gender identity, non-discrimination, state-centrism, relative universality, treaty interpretation, cosmopolitanism

壹、國際人權規範與實證主義的侷限

關於國際人權保障機制，多邊公約和其他法律文件經常被援引為全球性規範的主要法源，以建立各國通用的人權標準與機制。縱然在條約履行層次，經常能聽見國家相對主義或文化相對論的聲音，但原則上並不影響「人權」的重要性及其規範效力。關於條約中的約文解釋，最主要的規則來自《維也納條約法公約》（*Vienna Convention on the Law of Treaties*，下稱 VCLT）第 31 條第 1 項之規定：「條約應依其用語，按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。」

在這條規定中，同時包含用語、上下文（包括第 31 條第 2 項所提及之公約前言與附件）和目的（但不得超越文義之範圍）三項並置的條約解釋要素，是為單數之解釋規則（*rule of interpretation*），而非複數 *rules*，可見「三者間並無法律階層上的效力關係，而只在於表徵其間的邏輯次序」。¹根據這個解釋規則，「條約」的內容被視為認識國際法的主要認知對象，而成為國際法院所承認的主要法源之一。²在國際法治（*rule of international law*）的發展下，條約也已經被視為管理並平衡國際關係的一項關鍵機制，其形式主義及實證主義的要求，乃是出於維繫主權平等及敦促各國確實實現「條約必須遵守」（*pacta sunt servanda*）原則，以達自律且律他的互惠效果（*reciprocity*）。

自西伐利亞系統（*Westphalia system*）建置以降，現代國際法對待條約的態度係將「善意」（*good faith*）與恪守字面上的意思（*ordinary meaning*）綁在一塊，以避免締

¹ 鄧衍森，〈國際法的規範向度〉，《司法新聲》，第 104 期，2012，頁 10。

² 參見國際法院規約（*Statute of the International Court of Justice*）第 38 條第 1 項第 a 款。除條約外，另外尚有平行有效的習慣國際法及法律一般原則。

約任何一方濫權 (abuse of rights) 。因此，當代許多國際法學者都奉此為圭臬，而發展出國際法理論中從自然法到實證主義的典範移轉 (paradigm shift) ，³無一例外地，二戰後開始蓬勃發展的國際人權條約系統也深受其影響，⁴或許就如同 John Gardner 所言：「在任何法律系統中，一項既定規範是否為法律上有效，而因此形成該法律系統的一部分，係取決於它的來源，而非其內容 (而其內容，在相關意義上，包括其規範來源的內容) 。」⁵

然而，在全球化深刻的影響下，國際與國內社會逐漸交互作用，兩者分際也不再明確，因此有越來越多「超國界法」的發展、論述與需求，但也因為如此，國際法學界對於法律明確性的要求也越來越高，以促進國際規範的國內法化——不論透過立法、解釋或判決——能夠愈加順暢。⁶在此脈絡中，國與國之間的權力平衡始終是認識並解釋所有國際 (法律) 關係的基礎，只是從國家間權力關係延伸至更多元的單位 (如公民社會、倡議團體、國際組織、跨國企業等) 之間的權利義務關係。⁷

法律實證方法的便利性在於，約文可以作為國家同意、自我約束的最佳證據，然而若我們將特定約文 (包括解釋規則所容許的上下文、條約目的、其他相關公約的內容) 視為「待解釋的文本」，則或許將改變國際法認識論上的看法。事實上，根據

³ Stanley Hoffmann, *Conditions of World Order* (Houghton Mifflin, 1968).

⁴ James D. Morrow, *Order within Anarchy: The Laws of War as an International Institution* (Cambridge University Press, 2014).

⁵ John Gardner, 'Legal Positivism: 5 1/2 Myths', *American Journal of Jurisprudence*, vol. 46, 2001, p. 201.

⁶ Harold Hongju Koh, 'Transnational Legal Process', *Nebraska Law Review*, vol. 75, 1996; Charlotte Ku, *International Law, International Relations and Global Governance* (Routledge, 2012).

⁷ 參見 Charlotte Ku and Paul F. Diehl, 'Filling In the Gaps: Extrasystemic Mechanisms for Addressing Imbalances Between the International Legal Operating and Normative Systems', *Global Governance*, vol. 12, no. 2, 2006.

VCLT 第 31 條第 2 項之規定，約文「脈絡」之解釋並不違背條約拘束對象的互為主體性（inter-subjectivity），包括文義上的時間、空間及語言上的條件，也因此我們被允許參照條約的前言、附件及其他「有關」文件。⁸此外，我們還被允許考量條約締結當下、締結後的國家實踐，⁹因此認知或理解法律事實多了向外（甚至向未來）開放的延展可能性，突破現時文義上的界限（可見的），以「重構」全球化社會網絡中所有行為者之間的行為規範（不可見的）。¹⁰

在這個考量下，如果想要進一步正當化國際法的全球普遍性（universality），而不只是國際性（internationality），那麼不光國家（或其法律上代言者——政府）的同意是重要的，所有行為者的互動與實踐，都將影響現存條約框架所建立起的法律事實，¹¹否則只是「頑固地堅守既有國際法典範的形式主義」。¹²這個認識論上的轉變，對於

⁸ 參見《維也納條約法公約》第 31(2)條：The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

⁹ 參見《維也納條約法公約》第 31(3)條：There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

¹⁰ Anne-Marie Slaughter, 'International Law in a World of Liberal States', *European Journal of International Law*, vol. 6, no. 3, 1995; Anne-Marie Slaughter, 'The Real New World Order', *Foreign Affairs*, vol. 76, no. 5, 1997; Alexander Wendt, *Social Theory of International Politics* (Cambridge University Press, 1999).

¹¹ Jutta Brunnee and Stephen J. Toope, 'Constructivism and International Law' in J.L. Dunoff and M.A. Pollack (eds), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* (Cambridge University Press, 2012).

¹² 鄧衍森，〈國際法的規範向度〉，頁 7。

如何解釋人權公約的內容及相關論戰尤其深刻，比如人權屬於自然權利或法定權利，人權規範是否能作為未來國際法（*lex ferenda*）的指引，或如何詮釋國際人權法（不）遵守（(in)compliance）的情況。¹³

簡言之，面對一項人權條款時，應依文義從嚴解釋或給予追求「特定目標」（teleological）的開放性解釋，成了一個難題，尤其當公民社會的主張、國際組織的需求、政府的意願與能力、各級法院的自我定位都有各自考量時。然而，若我們退一步思考，回到國際人權法的起點是為了向未來防範濫權或失控的國家，更甚於彌補已犯下的過失，¹⁴則不難理解為何反映社會真實是如此重要。惟若一項社會發展有違國際人權法案（International Bill of Human Rights，包括《世界人權宣言》及兩公約）之內涵，則當需要更強的解釋力與正當性，始得形成新的說服力與法律發展。¹⁵

但無論如何，「文義」的界限都不該成為國際人權公約的內在限制，因其不若傳統國際法僅在約束國與國之間的關係，而自其形成時，即已突破國「際」的限制，以形成所有統治者與所有被統治者（all the governors v. all the governed）之間的規範秩序。

¹³ 參見 Duncan Kennedy, 'The Critique of Rights in Critical Legal Studies' in Wendy Brown and Janet Halley (eds), *Left Legalism/Left Critique* (Duke University Press, 2002); Oona A. Hathaway, 'Do Human Rights Treaties Make a Difference?', *The Yale Law Journal*, vol. 111, 2002; David Kennedy, 'The mystery of global governance' in Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman (eds), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (Cambridge University Press, 2009); Martti Koskeniemi, 'Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization', *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8, no. 1, 2007.

¹⁴ Upendra Baxi, 'Voices of Suffering, Fragmented Universality, and the future of Human Rights' in Burns H. Weston and Stephen P. Marks (eds), *The Future of International Human Rights* (Transnational Publishers Inc., 1999).

¹⁵ 參見 John Tobin, 'Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation', *Harvard Human Rights Journal*, vol. 23, 2010.

¹⁶然而，並非世界上所有的社會都會歷經相同的社會變遷，各地區的發展也不會一樣，因此在追求「擁有」人權的普世性時，我們也必須承認人權在「實踐」上的相對性。據此 Jack Donnelly 和 Boaventura de Sousa Santos 在考察國際人權法與在地文化之間的關係後，分別重新提出規範上及知識論上的相對普世性（relative universality），給予了全球化浪潮下的世界主義（cosmopolitanism）新的詮釋力。¹⁷

透過本文，我將藉由自七零年代迄今席捲西方世界並擴散至其他地方的全球性 / 別平權運動為案例，以檢視人權的相對普世論如何重啟「平等及不歧視條款」（equality and non-discrimination clause，以下稱 END 條款）的解釋空間。首先我將先重新詮釋 1948 年以降不斷「自我延伸」的 END 條款，以討論人權的相對普世性如何調合普世平等主義與在地社會的文化差異，試圖主張：儘管當今國際人權公約體系尚未形式上納入性傾向、性別認同、性別氣質等（sexual orientation, gender identity and expression，以下稱 SOGIE）「歧視禁止」之要素（prohibited grounds of discrimination），但不應將該要素之不在場（non-presence）視為不存在（或缺席，absence），而作為抑制相關社會運動發展的藉口。

¹⁶ 參見 Michel Foucault, 'Confronting Governments: Human Rights' in James D. Faubion (ed), *Power (Essential Works of Foucault, 1954-1984, Volume 3)* (The New Press, 2001).

¹⁷ 參見 Jack Donnelly, 'The Relative Universality of Human Rights', *Human Rights Quarterly*, vol. 29, no. 2, 2007; Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Cornell University Press, 2013). 亦參見 Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation* (Cambridge University Press, 2002); Boaventura de Sousa Santos, 'Toward a multicultural conception of human rights' in Berta Esperanza Hernández-Truyol (ed), *Moral Imperialism: A Critical Anthology* (New York University Press, 2002); Boaventura de Sousa Santos, 'Human Rights as an Emancipatory Script? Cultural and Political Conditions' in Boaventura de Sousa Santos (ed), *Another Knowledge is Possible: Beyond Northern Epistemologies* (Verso, 2007).

貳、國際人權法的社會性與自我調適

1991 年的聖誕節前夕，澳洲聯邦政府批准了《公民與政治權利國際公約第一任擇議定書》（Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights），即開放基於公約權利事項向聯合國人權委員會（Human Rights Committee）提起個人申訴的救濟管道。¹⁸該議定書對澳洲生效的當天，塔斯馬尼亞同志法律改革組織（Tasmanian Gay Law Reform Group）的發起人之一 Nicholas Toonen 即向委員會提起申訴案，以挑戰塔斯馬尼亞省刑法第 122 及 123 條之規定。該省刑法當時仍有懲罰雞姦等「不自然性行為」之規定，儘管相關條文的執行率不高，但當時的塔斯馬尼亞省正瀰漫一股「大規模、群起流行的恐同情緒與公共動員」。¹⁹

申訴過程中，澳洲政府主動重新檢視《公民與政治權利國際公約》第 17 條（隱私權）及第 26 條（法律之前人人平等）等規定及公約起草時的準備材料（*travaux préparatoires*）。其中，第 17 條規定（共兩項）：

（一）任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。（二）對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。²⁰

¹⁸ 參見 ICCPR 議定書第 1 條。

¹⁹ Graham Willett, 'Australia: nine jurisdictions, one long struggle' in Corinne Lennox and Matthew Waites (eds), *Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity in the Commonwealth: Struggles for Decriminalisation and Change* (Human Rights Consortium, Institute of Commonwealth Studies, 2013), p. 224.

²⁰ 參見 ICCPR 第 17 條。

澳洲政府自承該約文中所承認之「隱私」應包涵「非公共的合意性行為」；²¹而關於第 26 條之解釋，其要求委員會解釋，「條文中的『其他身分』，是否包括性傾向」。²²該條文全文如下：

人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。²³

1994 年 3 月 31 日，委員會作出一項從此影響各國同志權利運動甚鉅的決定。²⁴一來，其支持 Toonen 關於第 17 條的主張，認為塔斯馬尼亞省無法提供「騷擾性隱私」之正當依據；二來，其認定「性傾向應包含在『生理性別』（sex）的解釋裡」，而非「其他身分」，是公約原本就承認的「歧視禁止事由」。十年後，聯合國的健康權特別報告員（Special Rapporteur on the Right to Health）Paul Hunt 在 2004 年的年度報告中更進一步表示：「性是所有人類的個人特徵之一...是個人認同的基礎面向，以形塑個人對自己的定義。」²⁵自 1990 年世界衛生組織將同性性傾向去病理化後，²⁶我們若有

²¹ HRC, *Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), paragraph 6.2.

²² Ibid, paragraph 6.9.

²³ 參見 ICCPR 公約第 26 條。

²⁴ 雖委員會針對個人申訴所為之決定並非嚴格意義上之「判決」，但其認定仍經常被視為權威的條約解釋，而具有準司法的意義。當然在本案前，歐洲人權法院也曾經受理且判決過其他關於同性戀權利的案件，但本案是第一次在聯合國的場域中進行審理。

²⁵ Paul Hunt, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, E/CN.4.2004/49 (2004), paragraph 54.

²⁶ 據世界衛生組織的公告，關於跨性別相關的病理標籤也將可能於 2018 年新版的《國際疾病分類標

觀察那十幾年內在西方社會發生的社會變遷，包括身分政治（identity politics）與酷兒運動（queer movement）之間的互動，以及性傳染病之擴散如何影響國際組織對於性、健康與身體的看法，²⁷應該不難推敲這些指稱「進步」的自由主義見解及其許諾的個人自我解放意義。

事實上，關於社會中個人的自我認同與「他者性」（otherness）的探索也不斷在修正人們對人權概念的理解，因此我們可以看見許多從前未被認可的歧視認定條件一一入法，諸如 1990 年的《保障所有遷徙勞工及其家庭公約（International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families）》中將其 END 條款中的事由增加年齡、經濟地位、婚姻狀態等，以及 2006 年的《身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）》中的 END 條款更是增加多重壓迫交織性（intersectionality）的考慮，這些都對後來各人權公約委員會在解釋其專責的人權公約有很大的影響，足見人權法律體系為適應全球社會運動中知識的生產與結果所展現的規範變化與政治動能。²⁸

準》中移除，參見 WHO-Secretariat, *Improving the health and well-being of lesbian, gay, bisexual and transgender persons*, EB133/6 (2013); WHO-Secretariat, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems: update on the eleventh revision*, EB139/7 (2016)

²⁷ 參見 Richard G. Parker, 'Sexuality, Health, and Human Rights', *American Journal of Public Health*, vol. 97, no. 6, 2007; Gavin Brown, 'Queer Movement' in David Paternotte and Manon Tremblay (eds), *The Ashgate Research Companion to Lesbian and Gay Activism* (Routledge, 2015).

²⁸ Jack Donnelly, 'Non-Discrimination and Sexual Orientation: Making a Place for Sexual Minorities in the Global Human Rights Regime' in P.R. Baehr, C. Flinterman and M. Senders (eds), *Innovation and Inspiration: Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights* (Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1999); Kelly Kollman and Matthew Waites, 'The global politics of lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: an introduction', *Contemporary Politics*, vol. 15, no. 1, 2009; Anthony J. Langlois, 'Human Rights, LGBT rights, and International Theory' in Manuela Lavinas Picq and Markus Thiel (eds), *Sexualities in World Politics: How LGBTQ claims shape International Relations* (Routledge, 2015).

雖然由國家組成的「國際」社會尚未產出一份完整的人權公約或文件處理與 SOGIE 相關的歧視問題，但早在 2007 年國際法學家委員會（International Commission of Jurists）就已經率先通過一份《日惹原則》（Yogyakarta Principles），以闡釋如何將現存國際人權規範與標準適用於 SOGIE 的情況，而許多聯合國人權公約的委員會亦經常援引其中內容，促成該文件作為條約解釋的補充資料。²⁹《日惹原則》中關於性傾向與性別認同的定義雖非毫無爭議，³⁰但其所形成的解釋實踐，卻的確影響現存國際人權公約規範向度，以及於原本未受保障的性 / 別少數群體。申言之，若從嚴格的實證法角度來看，法律「文本」本身將無法達致起草時，眾人對 END 條款的期待與目的，惟開放性的解釋性實踐（interpretative practices）卻填補了文本之間的空白。

對於 SOGIE 是否為天生或後天選擇之爭，似乎對文化相對論者而言，具有相當大的意義，也成為其搶奪論述正當性的主要武器。³¹然而，國際人權法中的 END 條款從來都不只保障個人特質或認同須屬天生如此（born-this-way）之主張。³²以 1948 年聯合國大會全體一致通過的《世界人權宣言》為例，其中第二條前段規定：

²⁹ David Brown, 'Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: An Introduction to the Yogyakarta Principles', *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, no. 4, 2010.

³⁰ Matthew Waites, 'Critique of "sexual orientation" and "gender identity" in human rights discourse: global queer politics beyond the Yogyakarta Principles', *Contemporary Politics*, vol. 15, no. 1, 2009.

³¹ 對相關爭議有興趣者，可見持文化（或國家）相對主義者於聯合國人權理事會及世界衛生組織執行委員會中的辯論主張，參見 Allied Rainbow Communities International (ARC International) and International Gay, Lesbian, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), *Compilation of the adoption of the 2016 SOGI resolution* (ILGA 2016); 以及 Po-Han Lee, 'The demagogies of "Lack": The WHO's ambivalence to the right to health of LGBT people', *Global Health Governance*, vol. XII, no. 1, 2018.

³² Eric Heinze, 'Discourses of Sexuality: Classical, Modernist and Post-Modernist', *Nordic Journal of International Law*, vol. 67, no. 1, 1998. 亦參見 Michael O'Flaherty and John Fisher, 'Sexual Orientation,

人人有資格享有本宣言所載的一切權利和自由，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區別。

自二次大戰後，顯然以語言、宗教、國籍、政治理念等事由作為剝奪他人基本自由和社會權利之享有，亦已被視為不正當之歧視，而這些恰好都非個人天生之所有，可見 END 條款從來都不以區別要素係「天生與否」作為衡量要件。³³易言之，恰好相反的是，國際人權法律體系隨著全球性的社會變遷，反而越來越社會化，以補充起草時未能考量到的缺失，比如新形成的社會分層、階級、區別，甚至認同與群體分類。³⁴其中，依其法典化之目的，儘管接受「實踐」上相對性之需求，但係以不影響權利「享有」的普世原則為前提，而此相對普世性亦受到各國政府（無論各自正在發展任何特色式的人權保障）之歡迎與「認諾」。

參、全球倡議與傳統認同政治之修正

不難相像，當年國際人權法案起草時（1948 及 1966 年），國際社會仍是相當「異性戀」且「順性別」中心的，這點從《世界人權宣言》第 16 條的婚姻暨家庭權仍繫於異性單偶配對核心家庭為社會基礎單元，即可窺知。至於關於 SOGIE 的人權進程是接著種族、婦女權益及其他社會運動後，始逐漸成熟且爆發的，然而真正進到「國際法」的視野則是相當後來的事。

Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles', *Human Rights Law Review*, vol. 8, no. 2, 2008.

³³ 參見 Donnelly, 'Non-Discrimination and Sexual Orientation'.

³⁴ 參見 Po-Han Lee, 'LGBT rights versus Asian values: de/re-constructing the universality of human rights', *International Journal of Human Rights*, vol. 20, no. 7, 2016.

除上述的《日惹原則》外，其他重要的文件包括 2006 年國際同志人權大會 (International Conference on LGBT Human Rights) 通過的《蒙特婁同志人權宣言》 (Declaration of Montreal on Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Human Rights) 及 2008 年由平等權基金會 (Equal Rights Trust) 通過的《平等原則宣言》 (Declaration of Principles on Equality) 。³⁵

然而，在非政府層次中累積的動能並未於 2008 年由荷蘭在聯合國大會提案時獲得足夠迴響，當時遭遇了 57 國的聯合聲明所反對，因而未能通過相關決議。³⁶後來，支持 SOGIE 議題的公民社會團體與政府轉戰聯合國人權理事會 (Human Rights Council)，終於在 2011 及 2014 年通過以《人權、性傾向及性別認同 (Human rights, sexual orientation and gender identity) 》為題的兩份決議，³⁷先後要求人權事務高級專員辦事處 (Office of the High Commissioner for Human Rights) 調查世界各國關於 SOGIE 議題

³⁵ 後來，歐洲委員會議會 (Parliamentary Assembly of the Council of Europe) 也於 2011 年 11 月 25 日背書了這份文件。該文件確認了性傾向和性別認同應作為「有別於 (生理) 性別」，獨立的歧視禁止事由。

³⁶ 參見 *Letter dated 18 December 2008 from the Permanent Representatives of Argentina, Brazil, Croatia, France, Gabon, Japan, the Netherlands and Norway to the United Nations addressed to the President of the General Assembly*, 63rd UN General Assembly (2008), A/63/635 及 *Note verbale dated 19 December 2008 from the Permanent Mission of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General* 63rd UN General Assembly (2008), A/63/663.

³⁷ 分別為 *Human rights, sexual orientation and gender identity* 17th Human Rights Council (2011), A/HRC/RES/17/19; *Human rights, sexual orientation and gender identity* 27th Human Rights Council (2014), A/HRC/RES/27/32.

現存的歧視性立法與廣泛的暴力現象，並依國際人權法之標準，闡釋各國相應的人權義務和應採取之措施。³⁸

縱然這些舉措對於各國並沒有法律拘束力，但卻對聯合國自身而言，確認其依《聯合國憲章》應承擔保障與促進人權的法律義務及政治立場。³⁹於 2013 年 4 月，在南非與挪威政府合辦的「國際人權、性傾向及性別認同會議」（International Conference on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity）上，時任聯合國秘書長的潘基文即宣稱同性戀、雙性戀及跨性別者的人權問題是「我們這個時代，最嚴重且最常被忽視的挑戰之一」。⁴⁰隨後於同年 7 月，他與聯合國人權事務高級專員辦事處共同推出了一項全球公共教育倡議行動——自由與平等（Free & Equal），作為回應 2011 年報告中對人權辦公室提出之建議。其中，《維也納宣言及行動綱領》（Vienna Declaration and Programme of Action）的精神不斷被重申，包括人權普世性、人權保障及確保民主化之進程。⁴¹

於 2014 年 7 月，潘基文再以聯合國秘書處「僱用人」之身分，宣布受僱者之合法同性伴侶（或配偶）亦得享有原本只有異性伴侶（或配偶）始能適用之福利與津貼，

³⁸ 參見 OHCHR, *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HRC/19/41 (2011); OHCHR, *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HRC/29/23 (2015).

³⁹ 參見《聯合國憲章》第 1、2 條之規定。

⁴⁰ Ban Ki-Moon, 'Struggle for LGBT Right One of the Great, Neglected Human Rights Challenges of Our Time (International Conference on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity)' (*UN Web TV*, 15 April 2013) <<http://webtv.un.org/watch/ban-ki-moon-struggle-for-lgbt-right-one-of-the-great-neglected-human-rights-challenges-of-our-time/2303338045001>> accessed 01 March 2016.

⁴¹ 詳細內容，亦參見廖福特，〈世界人權會議創設人權高級專員之評析〉，《台灣國際研究季刊》，第 4 卷第 2 期，2008。

此舉引發聯合國會員國之間的論戰，但最後由俄國提起之杯葛案並未通過。同年，一份由 25 國政府及 6 個國際組織共同簽署的《提升同志人權並促進包容發展之政府暨多邊機構聯合公報》（Joint Government and Multilateral Agency Communiqué to Advance the Human Rights of and Promote Inclusive Development for LGBTI Persons）於 11 月公布。

除此之外，於 2015 年 9 月時，由 12 個聯合國相關組織和機構共同提出一個《終結針對同志群體之暴力及歧視聯合聲明》（Joint statement on ending violence and discrimination against LGBTI people），⁴²使得耕耘許多的公民社會組織和倡議團體大為振奮。2016 年年中，人權理事會通過的《保護人們免於因性傾向和性別認同所受之暴力及歧視》（Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity）決議更是進一步決定提名並任命一名獨立專家（Independent Expert），以進行相關事項之調查、諮詢、協商、建議及報告。⁴³相關提案與辯論終於 2016 年 9 月底完成，由曾參與催生 2007 年《日惹原則》的泰國籍人權法專家 Vitit Muntarbhorn 接受任命。

雖然國際法在形式上與實質上皆與國內法律系統有別，因此很難被期待通盤處理一國國內的社會爭議，但對於 SOGIE 及其他過往少數群體權利運動等議題而言，其所發揮的「象徵性」意義對各國國內正在進行的社會運動參與者和行動者是相當重大的，

⁴² 包括國際勞工組織、聯合國人權事務高級專員辦事處、聯合國愛滋病聯合規劃署、聯合國發展署、聯合國教科文組織、聯合國人口基金會、聯合國難民署、聯合國兒童基金會、聯合國藥物和犯罪問題辦公室、聯合國婦女署、世界糧食計劃署，及世界衛生組織。

⁴³ *Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*, Thirty-second Human Rights Council (2016), A/HRC/RES/32/2.

比如聯合國內唯一一次針對 SOGIE 議題產生的共識，竟是安理會針對 2016 年年中發生於美國奧蘭多同志夜店「脈動（Pulse）」的槍擊案；在「反恐」的名義下，終於促使安理會成員以「非正式」的方式共同譴責「恐怖行動」（仍非「恐同」行為）。

事實上，當相關社會運動在內國社會開展有成時，就有酷兒學者擔憂同性戀、雙性戀、跨性別、陰陽人等「身分」係透過西方現代醫學或社會學知識針對特定行為之主體化的產物，進而形塑而成的群體認同之標籤，惟恐將固定或僵化其他性 / 別少數群體延展或改變的可能性，並進一步再製 Gayle Rubin 所謂的性 / 別階層（如逐漸被接受、主流化的性 / 別認同與實踐，驅除「不可見、不可言的性 / 別他者」），包括非西方社會的本土認同或在地非主流性 / 別文化實踐者。⁴⁴因此，國際法學者也念茲在茲，希望能在相關國際法實踐尚未「法典化」前，先行鬆動論述及知識生成所需之概念和理解，而這些對於性 / 別認識論上之批判與（再）考慮也確實逐漸在國際（人權）法領域中發揮其影響。⁴⁵

⁴⁴ Gayle Rubin, 'Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality' in Carole S. Vance (ed), *Pleasure and danger: exploring female sexuality* (Routledge & Kegan Paul, 1984); Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity* (Routledge, 1990). 亦參見 J. Chuen-juei Ho, 'Queer Existence under Global Governance: A Taiwan Exemplar', *positions*, vol. 18, no. 2, 2010; Evelyn Blackwood and Mark Johnson, 'Queer Asian Subjects: Transgressive Sexualities and Heteronormative Meanings', *Asian Studies Review*, vol. 36, no. 4, 2012; Howard Chiang and Alvin K. Wong, 'Queering the transnational turn: regionalism and queer Asias', *Gender, Place & Culture*, vol. 23, no. 11, 2016.

⁴⁵ 關於酷兒國際法學理論，見 Aeyal Gross, 'Queer Theory and International Human Rights Law: Does Each Person Have a Sexual Orientation?', *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 101, 2007; Aeyal Gross, 'Post/Colonial Queer Globalisation and International Human Rights: Images of LGBT Rights', *Jindal Global Law Review*, vol. 4, no. 2, 2013; Aeyal M. Gross, 'Sex, Love, and Marriage: Questioning Gender and Sexuality Rights in International Law', *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, no. 1, 2008. 以及 Dianne Otto, 'Lost in translation: re-scripting the sexed subjects of international human rights law' in Anne Orford (ed), *International Law and its Others* (Cambridge University Press, 2006); Dianne Otto, 'International Human Rights Law: Towards Rethinking Sex/Gender Dualism' in Margaret Davies and Vanessa

無論如何，這些對於性 / 別認同、指稱、意指（甚至污名）建構之理論上的不一致，都不該影響人權運動之開展及其正當性。如上所述，不管一個人的性和性別是天生或後天習得、是固定抑或流動、是主流社會中可見或不可見、可言或不可言的，都與其是否亦應被「推定」擁有完整的人格與尊嚴，甚而享有完全的自由及人權無關。

質言之，當任何人（或群體）因其性或性別上的特質受到主流社會之排擠、剝奪，甚至是國家參與其中的立法歧視、怠於提供適當救濟，其所承受之不正當的脆弱性（vulnerability）及匱乏性（precarity），才是 END 立於人權規範中所欲介入並置喙的。如此始符合戰後國際人權法制建立時之法的確信（*opinio juris sive necessitatis*）以及 1993 年維也納世界人權大會（World Conference on Human Rights）再確認之人權「不可割裂性」（indivisibility）與「不可剝離性」（inalienability）。

肆、結語：一個永無止盡的平權議程

儘管我們總是需要憑藉大規模的社會運動與覺醒意識促成新的群體凝聚，以確認其享有舊的權利，但全球化的浪潮也逐漸加速了這個過程。跨國界的知識網絡與社會運動興起的脈絡中，作為統治者的「主權國家」將不再是「生成法律和管理正義唯一的壟斷者」。⁴⁶據此，正義的多元性亦由複數層次的公民社會分別定義、相互參照並轉化成對人權的新理解、詮釋和實踐。

在從未保證一步到位的國際人權法典化時序中，國際關係理論中任何依發展程度或意識型態所生之分類法將逐漸失其規範意義及解釋力：諸如核心 / 邊陲、民主 / 專

E. Munro (eds), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Ashgate, 2013); Dianne Otto, 'Queering Gender [Identity] in International Law', *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 33, no. 4, 2015.

⁴⁶ Boaventura de Sousa Santos, 'Human Rights: A Fragile Hegemony' in François Crépeau and Colleen Sheppard (eds), *Human Rights and Diverse Societies: Challenges and Possibilities* (Cambridge Scholars Publishing, 2013), p. 20.

制、進步 / 傳統、自由 / 保守、現代 / 原始、世俗 / 宗教。如何突破試圖簡化社會事實的法律實證主義，則是目前國際法學界最大的難題，尤其當國家的「同意」與其回歸國內社會的真實實踐經常發生矛盾時，行動者與參與者更應避免「承認即保障」的幻象或陷阱。⁴⁷

另一方面，在「社會實踐 - 行為認同 - 身分 - 主體性 - 權利」的領域中據以力爭的同時，如何審慎地回應 Michel Foucault 當年這個觸發酷兒理論批判 (queer critique) 的預測，也是我們需要好好思考的，即在延展人權條約中的 END 條款時，這場社會運動的目標終究是自由 (free) 而平等 (equal)，而「解放是否必然以個人主義為起點」：

當身分認同成為性存在的問題，且當人們認為他們需要「揭露」其「對自身的認同」，而他們的認同必須成為法律、原則、規範其存在之令式；當他們將永遠詢問：「這符合我的身分嗎？」那我想，他們最終還是為回到一種非常類似傳統異性戀氛圍的倫理觀中。如果我們被要求連結到自我認同的問題，則其必須是關於我們獨特存在的身分。⁴⁸

在發現現有條約解釋規則的侷限時，所幸歷史的教訓也提醒了我們國際人權體系自外於其他「國際」法律關係的特殊性與自我調適性 (social adaptability)。⁴⁹順應而生的世界主義也不該再受限於國 / 族想像中的國際共同體，而是以大小文化實踐

⁴⁷ David Kennedy, 'The international human rights movement: Part of the problem?', *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002.

⁴⁸ Michel Foucault, 'Sex, Power, and the Politics of Identity' in Paul Rabinow (ed), *Ethics: Subjectivity and Truth (Essential Works of Foucault 1954-1984, Volume 1)* (The New Press, 1997), p. 166.

⁴⁹ Mark Toufayan, *Human rights treaty interpretation: A postmodern account of its claim to "speciality"* (Center for Human Rights and Global Justice, NYU School of Law, 2005).

群體為載體的跨文化普世主義。如此，始得避免以「公民身分」為出發點的缺失，⁵⁰亦毋須憑藉「政治認同」作為權利主體（rights-holders）之必要條件，以實現二戰後國際法社群不斷追求的全球正義為目標，確實修正目前受限於國家主義的法律認識論。

參考文獻

廖福特，〈世界人權會議創設人權高級專員之評析〉，《台灣國際研究季刊》，第4卷第2期，2008，頁1-29。

鄧衍森，〈國際法的規範向度〉，《司法新聲》，第104期，2012，頁7-19。

Letter dated 18 December 2008 from the Permanent Representatives of Argentina, Brazil, Croatia, France, Gabon, Japan, the Netherlands and Norway to the United Nations addressed to the President of the General Assembly, 63rd UN General Assembly (2008), A/63/635.

Note verbale dated 19 December 2008 from the Permanent Mission of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General, 63rd UN General Assembly (2008), A/63/663.

Human rights, sexual orientation and gender identity, 17th Human Rights Council (2011), A/HRC/RES/17/19.

Human rights, sexual orientation and gender identity, 27th Human Rights Council (2014), A/HRC/RES/27/32.

Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, 32nd Human Rights Council (2016), A/HRC/RES/32/2.

⁵⁰ Gerard Delanty, *The Cosmopolitan Imagination: The Renewal of Critical Social Theory* (Cambridge University Press, 2009); Gerard Delanty, 'The prospects of cosmopolitanism and the possibility of global justice', *Journal of Sociology*, vol. 50, no. 2, 2014. 亦參見 Philip Allott, *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State* (Cambridge University Press, 2002).

Allott, Philip. *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State* (Cambridge University Press, 2002).

Ban, Ki-Moon 'Struggle for LGBT Right One of the Great, Neglected Human Rights Challenges of Our Time (International Conference on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity)' (*UN Web TV*, 15 April 2013) <<http://webtv.un.org/watch/ban-ki-moon-struggle-for-lgbt-right-one-of-the-great-neglected-human-rights-challenges-of-our-time/2303338045001>> accessed 01 March 2016.

Baxi, Upendra. 'Voices of Suffering, Fragmented Universality, and the future of Human Rights' in Burns H. Weston and Stephen P. Marks (eds), *The Future of International Human Rights* (Transnational Publishers Inc., 1999).

Blackwood, Evelyn & Johnson, Mark. 'Queer Asian Subjects: Transgressive Sexualities and Heteronormative Meanings', *Asian Studies Review*, vol. 36, no. 4, 2012, pp. 441-451.

Brown, David. 'Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: An Introduction to the Yogyakarta Principles', *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, no. 4, 2010, pp. 821-879.

Brown, Gavin. 'Queer Movement' in David Paternotte and Manon Tremblay (eds), *The Ashgate Research Companion to Lesbian and Gay Activism* (Routledge, 2015).

Brunnee, Jutta & Toope, Stephen J. 'Constructivism and International Law' in J.L. Dunoff and M.A. Pollack (eds), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* (Cambridge University Press, 2012).

Butler, Judith. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity* (Routledge, 1990).

Chiang, Howard & Wong, Alvin K. 'Queering the transnational turn: regionalism and queer Asias', *Gender, Place & Culture*, vol. 23, no. 11, 2016, pp. 1643-1656.

Delanty, Gerard. *The Cosmopolitan Imagination: The Renewal of Critical Social Theory* (Cambridge University Press, 2009).

Delanty, Gerard. 'The prospects of cosmopolitanism and the possibility of global justice', *Journal of Sociology*, vol. 50, no. 2, 2014, pp. 213-228.

Donnelly, Jack. 'Non-Discrimination and Sexual Orientation: Making a Place for Sexual Minorities in the Global Human Rights Regime' in P.R. Baehr, C. Flinterman and M. Senders

(eds), *Innovation and Inspiration: Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights* (Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1999).

Donnelly, Jack. 'The Relative Universality of Human Rights', *Human Rights Quarterly*, vol. 29, no. 2, 2007, pp. 281-306.

Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Cornell University Press, 2013).

Foucault, Michel. 'Sex, Power, and the Politics of Identity' in Paul Rabinow (ed), *Ethics: Subjectivity and Truth (Essential Works of Foucault 1954-1984, Volume 1)* (The New Press, 1997).

Foucault, Michel. 'Confronting Governments: Human Rights' in James D. Faubion (ed), *Power (Essential Works of Foucault, 1954-1984, Volume 3)* (The New Press, 2001).

Gardner, John. 'Legal Positivism: 5 1/2 Myths', *American Journal of Jurisprudence*, vol. 46, 2001, pp. 199-227.

Gross, Aeyal. 'Queer Theory and International Human Rights Law: Does Each Person Have a Sexual Orientation?', *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 101, 2007, pp. 129-132.

Gross, Aeyal. 'Post/Colonial Queer Globalisation and International Human Rights: Images of LGBT Rights', *Jindal Global Law Review*, vol. 4, no. 2, 2013, pp. 98-130.

Gross, Aeyal M. 'Sex, Love, and Marriage: Questioning Gender and Sexuality Rights in International Law', *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, no. 1, 2008, pp. 235-253.

Hathaway, Oona A. 'Do Human Rights Treaties Make a Difference?', *The Yale Law Journal*, vol. 111, 2002, pp. 1935-2042.

Heinze, Eric. 'Discourses of Sexuality: Classical, Modernist and Post-Modernist', *Nordic Journal of International Law*, vol. 67, no. 1, 1998, pp. 37-76.

Ho, J. Chuen-Juei. 'Queer Existence under Global Governance: A Taiwan Exemplar', *positions*, vol. 18, no. 2, 2010, pp. 537-554.

Stanley Hoffmann, *Conditions of World Order* (Houghton Mifflin, 1968).

HRC, *Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)

Hunt, Paul. *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, E/CN.4.2004/49 (2004)

Allied Rainbow Communities International (ARC International) and International Gay, Lesbian, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), *Compilation of the adoption of the 2016 SOGI resolution* (ILGA, 2016).

Kennedy, Duncan. 'The Critique of Rights in Critical Legal Studies' in Wendy Brown and Janet Halley (eds), *Left Legalism/Left Critique* (Duke University Press, 2002).

Kennedy, David. 'The international human rights movement: Part of the problem?' , *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, pp. 101-125.

Kennedy, David. 'The mystery of global governance' in Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman (eds), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (Cambridge University Press, 2009).

Koh, Harold H. 'Transnational Legal Process', *Nebraska Law Review*, vol. 75, 1996, pp. 181-207.

Kollman, Kelly & Waites, Matthew. 'The global politics of lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: an introduction', *Contemporary Politics*, vol. 15, no. 1, 2009, pp. 1-17.

Koskenniemi, Martti. 'Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization', *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8, no. 1, 2007, pp. 9-36.

Ku, Charlotte. *International Law, International Relations and Global Governance* (Routledge, 2012).

Ku, Charlotte & Diehl, Paul F. 'Filling In the Gaps: Extrasystemic Mechanisms for Addressing Imbalances Between the International Legal Operating and Normative Systems', *Global Governance*, vol. 12, no. 2, 2006, pp. 161-183.

Langlois, Anthony J. 'Human Rights, LGBT rights, and International Theory' in Manuela Lavinas Picq and Markus Thiel (eds), *Sexualities in World Politics: How LGBTQ claims shape International Relations* (Routledge, 2015)

Lee, Po-Han. 'LGBT rights versus Asian values: de/re-constructing the universality of human rights', *International Journal of Human Rights*, vol. 20, no. 7, 2016, pp. 978-992.

Lee, Po-Han. 'The demagogies of "Lack": The WHO's ambivalence to the right to health of LGBT people', *Global Health Governance*, vol. XII, no. 1, 2018, pp. 17-21.

Morrow, James D. *Order within Anarchy: The Laws of War as an International Institution* (Cambridge University Press, 2014)

O'Flaherty, Michael & Fisher, John. 'Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles', *Human Rights Law Review*, vol. 8, no. 2, 2008, pp. 207-248.

OHCHR, *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HRC/19/41 (2011).

OHCHR, *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HRC/29/23 (2015).

Otto, Dianne. 'Lost in translation: re-scripting the sexed subjects of international human rights law' in Anne Orford (ed), *International Law and its Others* (Cambridge University Press, 2006).

Otto, Dianne. 'International Human Rights Law: Towards Rethinking Sex/Gender Dualism' in Margaret Davies and Vanessa E. Munro (eds), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Ashgate, 2013).

Otto, Dianne. 'Queering Gender [Identity] in International Law', *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 33, no. 4, 2015, pp. 299-318.

Parker, Richard G. 'Sexuality, Health, and Human Rights', *American Journal of Public Health*, vol. 97, no. 6, 2007, pp. 972-973.

Rubin, Gayle. 'Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality' in Carole S. Vance (ed), *Pleasure and danger: exploring female sexuality* (Routledge & Kegan Paul, 1984).

de Sousa Santos, Boaventura. 'Toward a multicultural conception of human rights' in Berta Esperanza Hernández-Truyol (ed), *Moral Imperialism: A Critical Anthology* (New York University Press, 2002).

de Sousa Santos, Boaventura. *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation* (Cambridge University Press, 2002).

de Sousa Santos, Boaventura. 'Human Rights as an Emancipatory Script? Cultural and Political Conditions' in Boaventura de Sousa Santos (ed), *Another Knowledge is Possible: Beyond Northern Epistemologies* (Verso, 2007).

de Sousa Santos, Boaventura. 'Human Rights: A Fragile Hegemony' in François Crépeau and Colleen Sheppard (eds), *Human Rights and Diverse Societies: Challenges and Possibilities* (Cambridge Scholars Publishing, 2013).

Slaughter, Anne-Marie. 'International Law in a World of Liberal States', *European Journal of International Law*, vol. 6, no. 3, 1995, pp. 503-538.

Slaughter, Anne-Marie. 'The Real New World Order', *Foreign Affairs*, vol. 76, no. 5, 1997, pp. 183-197.

Tobin, John. 'Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation', *Harvard Human Rights Journal*, vol. 23, 2010, pp. 1-50.

Toufayan, Mark. *Human rights treaty interpretation: A postmodern account of its claim to "speciality"* (Center for Human Rights and Global Justice, NYU School of Law, 2005).

Waites, Matthew. 'Critique of "sexual orientation" and "gender identity" in human rights discourse: global queer politics beyond the Yogyakarta Principles', *Contemporary Politics*, vol. 15, no. 1, 2009, pp. 137-156.

Wendt, Alexander. *Social Theory of International Politics* (Cambridge University Press, 1999).

WHO-Secretariat, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems: update on the eleventh revision*, EB139/7 (2016).

Willett, Graham. 'Australia: nine jurisdictions, one long struggle' in Corinne Lennox and Matthew Waites (eds), *Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity in the Commonwealth: Struggles for Decriminalisation and Change* (Human Rights Consortium, Institute of Commonwealth Studies, 2013).

台灣國際法季刊

TAIWAN INTERNATIONAL LAW QUARTERLY

《專題論文》國際人權法

雙重危險禁止原則與國際習慣法—從我國法之角度 洪思竹

全球性／別平權運動與國際人權法：突破文義解釋的界限 李柏翰

歐洲反恐對民主法治的衝擊：兼論對台灣的省思 崔進揆、蔡育岱

《研究論文》

中國如何因應南海仲裁案 董立文

國際刑事逮捕令案對外交豁免爭辯的啟示 古承玉

比較孟加拉灣海域劃界案：200浬外大陸礁層界限之發展 黃淑寧

《文獻》

台灣最新條約與國際協議選輯

《會訊》

台灣國際法學會會務紀要

ISSN : 1818-4185

第十四卷第二期
Vol. 14 No. 2

全球性／別平權運動與國際人權法： 突破文義解釋的界限

Beyond the Text:
'Global' SOGI Rights Movement versus 'International'
Human Rights Law

李柏翰*

摘要

在國際人權保障的範疇中，經由各國商議、簽署且批准的多邊公約，經常成為公民社會賴以支持行動正常性的法源基礎。然而，這些處理人民與政府間關係的人權公約就是「國家同意」框架下的產物，因此任何人民的行動都將符合其統治者設定的遊戲規則才算符合（國際）法治的要求，這點不禁讓人感到矛盾——最有可能的人權侵害者卻被期待為人權的保障者。在國際公約解釋規則中以《維也納條約法公約》為主，其對於習慣法法典化的貢獻雖大，卻也令後維也納時代的國際法傾向嚴格的「實證主義」發展。因此本文希望能重提「世界主義」（cosmopolitanism），以檢視人權規範作為當代國際法基本原則的意義與內涵。本文將以這十餘載的全球性／別平權運動為例，以世界主義的視角重新詮釋國際人權法案（包含《世界人權宣言》及兩公約）中的「平等及不歧視條款」，以主張世界主義視角下的建構詮釋比法律實證主義更能令國際人權

* 英國薩塞克斯大學博士候選人，《法律白話文運動》總編輯。